

Stünde eine Änderung des brandenburgischen Alleenerlasses entsprechend den Vorgaben des Alleekonzeptes der Landesregierung im Einklang mit dem Brandenburgischen Naturschutzgesetz?

Bohm, Rolfdieter

Veröffentlichungsversion / Published Version

Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Landtag Brandenburg – Parlamentarischer Beratungsdienst

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Bohm, R. (2010). *Stünde eine Änderung des brandenburgischen Alleenerlasses entsprechend den Vorgaben des Alleekonzeptes der Landesregierung im Einklang mit dem Brandenburgischen Naturschutzgesetz?* (Wahlperiode Brandenburg, 5/29). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-50757-4>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Parlamentarischer Beratungsdienst

Stünde eine Änderung des brandenburgischen Alleenerlasses entsprechend den Vorgaben des Alleekonzeptes der Landesregierung im Einklang mit dem Brandenburgischen Naturschutzgesetz?

Bearbeiter: Rolfdieter Bohm

Datum: 8. November 2010

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Inhaltsverzeichnis

I.	Aufgabenstellung.....	2
II.	Stellungnahme.....	2
1.	Gesetzliche Konzeption des Alleenschutzes durch das geltende Brandenburgische Naturschutzgesetz.....	3
2.	Das Nachpflanzungsgebot des § 72 Abs. 10 BbgNatSchG.....	4
3.	Auswirkungen des § 31 Abs. 2 BbgNatSchG.....	7
4.	Auswirkungen des Alleenerlasses und des Alleenkonzpts der Landesregierung.....	9
5.	Zusammenfassung.....	11

I. Aufgabenstellung

Der Parlamentarische Beratungsdienst wurde gebeten, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob eine Entkoppelung von Fällung und (Nach- bzw. Neu-)Pflanzung von Alleeebäumen mit dem Brandenburgischen Naturschutzgesetz im Einklang steht. Hintergrund der Frage ist eine Neufassung bzw. Fortschreibung des Alleenkonzpts der Landesregierung.¹ Der sog. Alleenerlass vom November 2000² sieht vor, dass gefälltete Alleeebäume zeitnah im Verhältnis 1:1 durch Neu- bzw. Nachpflanzung auszugleichen sind. Im neuen Alleenkonzpt ist hingegen nur allgemein von einem Umfang von 30 km-Alleebaumpflanzung je Jahr die Rede. Dies würde in Jahren mit einem Mehr an Fällungen zu einem Verlust von Alleestrecken führen, der erst über eine längere Zeitspanne ausgeglichen würde, wenn in anderen Jahren der Umfang der Fällungen unter den vorgesehenen 30 km Neupflanzungen liegt.

II. Stellungnahme

Durch den Parlamentarischen Beratungsdienst wurde bereits im Jahr 2008 ein Gutachten zur fraglichen Problematik erstellt.³ In diesem Gutachten wird der prinzipielle Alleenschutz in Brandenburg dargestellt. Ferner werden die durch das damals vorgeschlagene und in-

1 Siehe „Konzeption der Landesregierung zur Entwicklung von Alleen an Bundes- und Landesstraßen in Brandenburg“ vom 24. September 2007, Drs. 4/5133.

2 Gemeinsamer Runderlass „Nachhaltige und verkehrsgerechte Sicherung der Alleen in Brandenburg“ vom 24. November 2000 (ABl. S. 1026 ff.). Der Erlass gilt unmittelbar nur für Landesstraßen sowie für die vom Land Brandenburg gem. Art. 90 Abs. 3 GG im Auftrag verwalteten Bundesfernstraßen.

3 Gutachten des PBD vom 14.04.2008: „Ändert sich der bisherige gesetzliche Schutz der Brandenburger Alleen durch die anstehende Novellierung des Brandenburgischen Straßengesetzes (Drs. 4/5725)?“, abrufbar unter folgendem Link:
http://10.142.223.6/store/uploads/media/14-04-08_Alleenschutz_in_Brandenburg_01.pdf

zwischen beschlossene Änderungsgesetz⁴ bewirkten Änderungen, insbesondere die verfahrensmäßige Konzentration bei den Straßenbaubehörden, erläutert. Auf dieses Gutachten wird Bezug genommen.

1. Gesetzliche Konzeption des Alleenschutzes durch das geltende Brandenburgische Naturschutzgesetz

Das Brandenburgische Naturschutzgesetz (BbgNatSchG)⁵ sieht zunächst in § 7 Abs. 3 Nr. 8 BbgNatSchG vor, dass in den örtlichen Landschaftsplänen unter anderem Gebiete zum Schutz von Alleen darzustellen sind. Die Festsetzungen dieser Landschaftspläne sind dann bei der örtlichen Bauleitplanung durch Flächennutzungsplan und Bebauungspläne nach den Vorschriften des Baugesetzbuches im Rahmen der dort durchzuführenden planerischen Abwägung als relevante Abwägungsgesichtspunkte zu berücksichtigen (§ 7 Abs. 5 BbgNatSchG). Dies bedeutet, dass der Alleenschutz über die Landschaftspläne Eingang in die Bauleitplanung der Gemeinden findet.

Ferner sieht § 31 BbgNatSchG einen ausdrücklichen Veränderungsschutz vor und stellt somit Alleen anderen im 5. Abschnitt genannten besonders schutzwürdigen Naturbestandteilen wie etwa Biotopen oder Horststandorten gleich. Hinsichtlich der Möglichkeit, von diesem grundsätzlichen Alleenschutz Ausnahmen zuzulassen, regelt § 72 Abs. 2 BbgNatSchG ausdrücklich, dass eine solche Ausnahme nur erteilt werden darf, *„wenn sie aus zwingenden Gründen der Verkehrssicherheit erforderlich ist und keine anderen Maßnahmen zur Erhöhung der Verkehrssicherheit erfolgreich durchgeführt werden konnten. Kommt es aufgrund der durchgeführten Maßnahmen zu einer Bestandsminderung, ist der Eigentümer zu verpflichten, in angemessenem und zumutbarem Umfang Ersatzpflanzungen vorzunehmen.“* Dies bedeutet, dass eine hohe Prüfungsschwelle für die Notwendigkeit eines Eingriffs in den Bestand einer Allee gefordert wird. Diese Einschränkung des Alleenschutzes gilt für Maßnahmen im Rahmen der Verkehrsicherungspflicht und geht über das „übliche Maß“ an Gefährdungskonkretisierung hinaus.⁶

4 Gesetz zur Änderung des Brandenburgischen Straßengesetzes, des Brandenburgischen Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung und des Brandenburgischen Naturschutzgesetzes vom 29. Oktober 2008 (GVBl. I S. 266 ff.).

5 Vollständig: Gesetz über den Naturschutz und die Landschaftspflege im Land Brandenburg (Brandenburgisches Naturschutzgesetz – BbgNatSchG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Mai 2004 (GVBl. I S. 350), zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. Juli 2010 (GVBl. I Nr. 28).

6 So ausdrücklich *Tolkmitt*, in: *Koch/Tolkmitt*, Brandenburgisches Naturschutzgesetz – Kommentar – Loseblatt, Stand Nachlieferung März 2009, Anm. 3.2 zu § 72.

In besonders dringlichen Fällen (z. B. unmittelbar nach einem Sturm bzw. zur möglichst schnellen Wiederherstellung der Befahrbarkeit einer Straße) kann gem. § 72a Bbg-NatSchG von der Durchführung eines (vorherigen) behördlichen Verfahrens abgesehen werden. Voraussetzung hierfür ist das Vorliegen von Gefahr im Verzug. Zugleich ist die Gefahrenlage zu dokumentieren und die Maßnahme der zuständigen Naturschutzbehörde anzuzeigen.⁷

Für grundlegende baulicher Veränderungen einer Allee zur Erhöhung der Verkehrssicherheit oder der Leistungsfähigkeit der Straße etc. sieht § 72 Abs. 3 Nr. 2 BbgNatSchG außerdem eine Befreiungsmöglichkeit (von den Verboten des Naturschutzrechts) vor. Eine solche kann nur angeordnet werden, wenn „*überwiegende Gründe des Gemeinwohls die Befreiung erfordern*.“ Dies kann u. a. auch im Zusammenhang mit Anlagen des öffentlichen Verkehrs in Betracht kommen. Notwendig sind aber jedenfalls „öffentliche Interessen“, wobei dieser Begriff weit gefasst ist. Rein private Interessen genügen aber nicht.⁸

2. Das Nachpflanzungsgebot des § 72 Abs. 10 BbgNatSchG

Nach § 72 Abs. 10 BbgNatSchG kann die zuständige Naturschutzbehörde⁹ im Falle der Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen anordnen. Gem. § 72a Satz 3 BbgNatSchG gilt dies auch (dann nachträglich) in den Eilfällen ohne vorheriges behördliches Verfahren. Dies bedeutet, dass entsprechende Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen auch dann angeordnet werden können, wenn die Beeinträchtigung einer Allee nicht als Eingriff i. S. d. §§ 10 ff. BbgNatSchG zu werten ist.¹⁰ Sofern ein solcher Eingriff (etwa bei planfestgestelltem Umbau einer Straße) zu bejahen ist, gelten die Regelungen der §§ 10 ff. BbgNatSchG bereits unmittelbar.¹¹

7 Im Einzelnen hierzu Koch, in: Koch/Tolkmitt a. a. O. (Fn. 6), Erläuterung zu § 72a.

8 Zur gesamten „Befreiungsthematik“ siehe Tolkmitt, in: Koch/Tolkmitt a. a. O. (Fn. 6), Anm. 3.3.2 zu § 72, v. a. S. 6.
Rein private Interessen könnten etwa bei einer nicht dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Privatstraße mit Alleebaumbestand vorliegen, wenn der Eigentümer diese Straße unter Beeinträchtigung der Allee-bäume ausbauen möchte.

9 Bei Alleen an öffentlichen Straßen ist dies aufgrund der Regelungen von § 10 Abs. 3 und § 27 Abs. 1 Brandenburgisches Straßengesetz inzwischen die Straßenbaubehörde (vgl. PBD-Gutachten vom 14.03.2008, Fn. 3, bei II. 2., S. 5 f.).

10 Dies ist insbesondere bei Einzelmaßnahmen im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht an Allee-bäumen denkbar, da diese keiner Baugenehmigung oder straßenrechtlichen Planfeststellung bedürften und daher im Regelfall nicht unter den Eingriffsbegriff des § 10 Abs. 1 BbgNatSchG fallen. Größere Umbauten bzw. Erweiterungen von Straßen mit Alleebaumbestand hingegen dürften schon wegen der dann notwendigen Planfeststellung gem. § 10 Abs. 1 Nr. 1 BbgNatSchG unmittelbar einen Eingriff darstellen.

11 Siehe bei Koch, in: Koch/Tolkmitt a. a. O. (Fn. 6), Anm. 3.3.4 zu § 72 (am Ende, S. 8).

Trotz der Formulierung „... kann ...“ wird vom maßgeblichen Kommentar zum BbgNatSchG im Einklang mit einer Entscheidung des VG Cottbus angenommen, dass hier letztlich eine gebundene Entscheidung der Behörde vorliegt und somit ein Absehen von jeglicher Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme oder einer Ersatzzahlung im Widerspruch zur gesetzlichen Regelung stünde.¹² Zumindest für die hier relevante Frage der Anordnung von Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen im Zusammenhang mit einem Eingriff in den Bestand von Allee-bäumen wird diese Auslegung durch den im Rahmen der Novellierung 2008 neu eingefügten § 31 Abs. 2 BbgNatSchG unterstützt. Zum einen wird durch diese Vorschrift eine nachhaltige Sicherung des Bestandes angeordnet, zum anderen wird eine „Soll-Vorschrift“ geschaffen, von der nur in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden kann; dadurch ist jedenfalls das Ermessen erheblich eingeschränkt.

Sofern Ausnahmen nach § 72 Abs. 2 Satz 1 BbgNatSchG aus zwingenden Gründen der Verkehrssicherheit zugelassen werden, besteht eine doppelte Rechtsgrundlage für die Anordnung von Neupflanzungen. Denn eine solche Anordnung sieht neben § 72 Abs. 10 BbgNatSchG auch § 72 Abs. 2 Satz 2 BbgNatSchG vor, allerdings ohne Einräumung eines behördlichen Ermessensspielraums. Der vom Wortlaut her ebenfalls anwendbare § 72 Abs. 10 BbgNatSchG eröffnet insoweit ein Ermessen, das aber – wie eben dargestellt – als gebundene Entscheidung zu verstehen ist.¹³ Letztlich verlangt das Gebot der Einheitlichkeit der Gesetzesanwendung, in allen denkbaren Varianten einer Beeinträchtigung (Ausnahme gem. § 72 Abs. 2, Eilfall gem. § 72a und Befreiung gem. § 72 Abs. 3 BbgNatSchG) die Frage der Neupflanzung (sei es als Ausgleichs- oder als Ersatzmaßnahme) einheitlich zu behandeln. Dies gilt umso mehr, als auch für die gesonderte „Neupflanzung“ gem. § 29 BNatSchG hinsichtlich der örtlichen und zeitlichen Durchführung in örtlicher die für Ersatzmaßnahmen maßgeblichen Kriterien gelten.¹⁴

12 So ausdrücklich mit Hinweis auf VG Cottbus vom 16. August 2007, 3 K 1385/03 (nicht veröffentlicht und auch über JURIS nicht abrufbar) bei *Tolkmitt*, in: *Koch/Tolkmitt* a. a. O. (Fn. 6), Anm. 3.3.4 (S. 8 a. E.) zu § 72.

13 Die gesonderte Regelung in § 72 Abs. 2 Satz 2 BbgNatSchG dürfte auf eine entsprechende Ergänzung in § 29 Abs. 2 BNatSchG zurückgehen, in der eine solche ausdrückliche Ersatzpflanzungspflicht vorgesehen war und die – nach damaliger Rechtslage – zwingend in das Landesrecht umzusetzen war (siehe zu diesem gesetzgeberischen Hintergrund bei *Tolkmitt*, in: *Koch/Tolkmitt* a. a. O. (Fn. 6), Anm. 3.2 zu § 72 sowie bei *Peter Fischer-Hüftle, Wolfgang Herter, Dietrich Kratsch, Anke Schumacher* und *Jochen Schumacher*, Kommentar zum Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG), Stuttgart 2003, Rn. 21 f. zu § 29 BNatSchG (künftig kurz: *Schumacher/Fischer-Hüftle*). Durch die 1. Föderalismusreform wurde die Kompetenzregelungen im Bereich des Naturschutzrechtes neu geregelt. Inzwischen kann die Landesgesetzgebung gem. § 72 Abs. 3 Nr. 2 GG von den bundesrechtlichen Vorgaben im Bundesnaturschutzgesetz abweichen. Insofern ist nunmehr die gesonderte Normierung eines Neupflanzungsgebotes gem. § 72 Abs. 2 Satz 2 BbgNatSchG neben dem als zwingendes Recht auszulegenden Gebot des § 72 Abs. 10 BbgNatSchG, das auch in den Fällen der Eilmaßnahmen (über den Verweis des § 72a Satz 3) und der Befreiung gem. § 72 Abs. 3 BbgNatSchG anzuwenden ist, überflüssig.

14 So ausdrücklich *Schumacher/Hüftle* a. a. O. (Fn. 13), Rn. 22 zu § 29 BNatSchG.

Zur Durchführung der Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen (bzw. der Anordnung einer Ersatzzahlung) verweist § 72 Abs. 10 BbgNatSchG auf die Regelungen des § 12 Abs. 2 bis 4 und der §§ 15, 18 Abs. 3 und § 17 Abs. 4 bis 8 BbgNatSchG. Wichtig in diesem Zusammenhang ist die begriffliche Unterscheidung zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen. Beide Begriffe sind in § 12 Abs. 2 Satz 2 bis 5 BbgNatSchG wie folgt definiert:

„Nicht nur vorübergehende unvermeidbare Beeinträchtigungen sind durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege vorrangig auszugleichen (Ausgleichsmaßnahmen) oder in sonstiger Weise zu kompensieren (Ersatzmaßnahmen). Ausgeglichen ist eine Beeinträchtigung, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts wiederhergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederhergestellt oder neu gestaltet ist. In sonstiger Weise kompensiert ist eine Beeinträchtigung, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in der betroffenen naturräumlichen Region in gleichwertiger Weise ersetzt sind. Das Gleiche gilt bei Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes, wenn und sobald das Landschaftsbild landschaftsgerecht neu gestaltet ist.“ [Hervorhebungen durch Verfasser.]

Dies bedeutet, dass die Anordnung von Neupflanzungen jedenfalls dann als Ausgleichs-maßnahme zu bewerten ist, wenn sie ortsnahe zu den gefälltten bzw. erheblich veränderten Alleebäumen zu erfolgen hat.¹⁵ Falls eine solche ortsnahe Neupflanzung, die zu einer (Wieder-)Herstellung des durch die Veränderung der Allee beeinträchtigten Landschaftsbildes führen soll, nicht möglich sein sollte, kann eine Neupflanzung an anderer Stelle „in der betroffenen naturräumlichen Region“ verfügt werden.¹⁶ Dann läge eine Ersatzmaßnahme vor. Nur wenn beides nicht möglich sein sollte, gewährt § 72 Abs. 10 BbgNatSchG noch als „letzte“ Möglichkeit des Ausgleichs die Verpflichtung zu einer Ersatzzahlung. Mit Blick auf den großen Alleenbestand in Brandenburg dürfte Letzteres aber praktisch kaum vorkommen.¹⁷

Es gibt somit gem. § 12 Abs. 2 Satz 2 BbgNatSchG einen klaren gesetzlichen Vorrang der Ausgleichs- vor der Ersatzmaßnahme. Primär sind ortsnahe Ausgleichsmaßnahmen anzuordnen. An anderer räumlicher Stelle mögliche Ersatzmaßnahmen (z. B. Neupflanzung von Alleebäumen an einer gänzlich anderen Straße ohne landschaftlichen Zusammenhang mit

15 Siehe zu diesem Merkmal des „räumlich funktionalen Zusammenhang“ bei Koch, in: Koch/Tolkmitt a. a. O. (Fn. 6), Anm. 2.3 zu § 12. Ähnlich auch Schumacher/Fischer-Hüftle a. a. O. (Fn. 13), Rn. 39 zu § 19 BNatSchG.

16 So Koch, in: Koch/Tolkmitt a. a. O. (Fn. 15) und Schumacher/Fischer-Hüftle a. a. O. (Fn. 13), Rn. 66 ff. zu § 19 BNatSchG.

17 Ausweislich des Alleenkonzeptes der Landesregierung (Fn. 1), dort S. 3 f., umfasst der Bestand an Alleen insgesamt 8.600 km, davon ca. 2.344 km entlang von Bundes- und Landesstraßen. Die übrigen Strecken liegen an Kreis- oder Gemeindestraßen (siehe zur Begrifflichkeit § 3 Brandenburgisches Straßengesetz – BbgStrG) oder sind in Privatbesitz.

der beeinträchtigten Straße) sind nur dann vorzusehen, wenn eine vorrangige Ausgleichsmaßnahme nicht durchgeführt werden kann.¹⁸

In zeitlicher Hinsicht ist zwischen der Vornahme der Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme selbst und dem Eintritt der ausgleichenden bzw. ersetzenden Wirkung zu unterscheiden.¹⁹ Grundsätzlich kommt es auf den Erfolg der Maßnahme an, wobei in der Regel – etwa beim Nachwachsen von Bäumen – eine gewisse Zeitspanne erforderlich sein wird. Die Rechtspraxis lässt es in diesem Zusammenhang ausreichen, wenn der „Ausgleichserfolg“ wenigstens innerhalb von 25 Jahren eintritt.²⁰ Die (Ausgleichs- oder Ersatz-)Maßnahmen selbst sind grundsätzlich innerhalb angemessener Frist vorzunehmen, nicht zuletzt, um ein sog. „*time-lag*“ (Zeitverzögerung) zu vermeiden, das seinerseits eine neue Ausgleichspflicht auslösen kann. Es empfiehlt sich insoweit eine „*möglichst rasche*“ Durchführung der Maßnahme.²¹ Eine klare Regelung dahingehend, dass entsprechende Maßnahmen zwingend am selben Ort und zeitlich praktisch parallel zur Fällung des (Allee-)Baumes zu erfolgen haben, kann dem BbgNatSchG aber nicht entnommen werden.

3. Auswirkungen des § 31 Abs. 2 BbgNatSchG

Die bereits erwähnte neue Norm des § 31 Abs. 2 BbgNatSchG wurde im Rahmen einer Novelle im Jahr 2008 eingefügt und sollte das dargestellte Instrumentarium der §§ 72, 72a und 10 ff. BbgNatSchG zum Zwecke eines umfassenden Alleenschutzes ergänzen. Diese Ergänzung von § 31 BbgNatSchG war im ursprünglichen Regierungsentwurf²² nicht enthalten. Sie wurde erst aufgrund eines Änderungsantrages der damaligen Koalitionsfraktionen in die Beschlussempfehlung und den Bericht des zuständigen Ausschusses für Infrastruktur und Raumordnung aufgenommen.²³ Nach der dortigen (sehr kurzen) Begründung sollen mit der Gesetzesergänzung die für die Ersatzanordnungen zuständigen Stellen „*ermächtigt und verpflichtet werden, Neuanpflanzungen in Gestalt von Alleen festzusetzen*.“²⁴

18 Koch, in: Koch/Tolkmitt und Schumacher/Fischer-Hüftle, jeweils a. a. O. (Fn. 16), Rn. 71.

19 So ausdrücklich Schumacher/Fischer-Hüftle a. a. O. (Fn. 13), Rn. 54 ff. (zu den Ausgleichsmaßnahmen) und Rn. 69 (zur Ersatzmaßnahme).

20 So Schumacher/Fischer-Hüftle a. a. O. (Fn. 13), Rn. 56. Dies gilt insoweit auch für Neupflanzungen, die gem. § 72 Abs. 2 Satz 2 BbgNatSchG angeordnet werden (s.o. Fn. 14).

21 So wörtlich Schumacher/Fischer-Hüftle a. a. O. (Fn. 13), Rn. 55.
Koch, in: Koch/Tolkmitt a. a. O. (Fn. 6), Anm. 2.3 zu § 12 sieht dies grds. ähnlich, vertritt aber eine etwas differenziertere Lösung und spricht unter Bezugnahme auf eine ältere Entscheidung des VG Karlsruhe von einem Ausgleich „*in einem überschaubaren Zeitraum*“.

22 Drs. 4/5725.

23 Drs. 4/6703. Siehe dort die Begründung S. 31 des Berichts sowie die Anlagen 2 und 4 zum Bericht.

24 Drs. 4/6703 a. a. O. (Fn. 23).

Dieses gesetzgeberische Ziel war zwar mit Blick auf die dargestellten Regelungen gem. §§ 10 ff. und 72 f. BbgNatSchG bereits gewährleistet, kann aber als Programmsatz interpretiert werden, der insbesondere die Behörden daran erinnern soll, es zu keinem Vollzugsdefizit kommen zu lassen. Ziel war es jedenfalls, Bestandsminderungen effektiv zu vermeiden.²⁵

Einen zusätzlichen Nutzen für den Bestand der Alleen kann der Norm dennoch entnommen werden, wenn man hierin eine Aufforderung an die zuständigen Behörden sieht, bei der Anordnung von Ersatzmaßnahmen für Umwelteingriffe, die nicht im Zusammenhang mit Maßnahmen an Alleen stehen, die Neupflanzung von Alleebäumen vorzusehen. Denkbar wäre dies z. B. bei der aus Verkehrssicherungsgründen notwendigen Fällung eines solitären als Naturdenkmal geschützten markanten Baumes durch einen privaten Eigentümer. Hier könnte neben der unmittelbaren Ersatzanpflanzungsanordnung für den gefällten Baum an Ort und Stelle (= Ausgleichsmaßnahme) zusätzlich als Ersatzmaßnahme eine Pflanzung von Alleebäumen an einer näher zu bezeichnenden Allee angeordnet werden. Begründen ließe sich dies damit, dass der zu fällende Baum aufgrund seiner Größe und seines Alters eine besondere landschaftsprägende Funktion hat, die durch die Neupflanzung eines Junggehölzes für lange Zeit nicht ausgeglichen werden kann. Daher wäre als Ersatz für die sich hieraus ergebende längerfristige Beeinträchtigung des Landschaftsbildes die zusätzliche Ersatzmaßnahme „Alleebäume“ gerechtfertigt. Solche Überlegungen können selbstverständlich nicht generalisiert werden, aber es ist nicht ausgeschlossen, dass auf diesem Wege in geeigneten Fällen Eingriffe in die Natur jenseits des Alleenschutzes des § 31 Abs. 1 BbgNatSchG zu Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen in Form von Alleebaumpflanzungen führen.²⁶

Zugleich entfaltet die Norm in ihrer Programmsatzqualität eine gewisse Aufforderung an die Landesregierung und den Landtag im Rahmen ihrer allgemeinen Politik und Haushaltsgestaltung – etwa durch Bereitstellung entsprechender Haushaltsmittel – für den Erhalt der Alleen zu sorgen.

In Bezug auf die zeitlichen Anforderungen an Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen scheint allerdings § 31 Abs. 2 BbgNatSchG den Behörden mit den Begriffen „*rechtzeitig*“ und „*sor-*

25 So Koch, in: *Koch/Tolkmitt* a. a. O. (Fn. 6), Anm. 4 zu § 31 mit Hinweis auf Plenarprotokoll 4/73 vom 15. Oktober 2008, S. 5463 f.

26 So auch Koch, in: *Koch/Tolkmitt* a. a. O. (Fn. 25), S. 3 unten. In diesem Sinne äußerte sich auch der damals zuständige Minister Dellmann in der Plenarsitzung vor der Schlussabstimmung am 15. Oktober 2008, Plenarprotokoll 4/73, S. 5466 f.

gen“ einen gewissen Auslegungsspielraum zu eröffnen. Diese Wortwahl ist aber wohl mehr der programmatischen Ausrichtung der Norm geschuldet; von ihrem Regelungsziel, den Alleenschutz zu verbessern, kann jedenfalls nicht darauf geschlossen werden, dass hiermit beabsichtigt war, die aus den §§ 10 ff. BbgNatSchG folgenden zeitlichen Anforderungen an die Durchführung von Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen „aufzuweichen“. Dies widerspräche im Übrigen auch dem Eingangspostulat der „nachhaltigen Sicherung“.

4. Auswirkungen des Alleenerlasses und des Alleenkonzepts der Landesregierung

Der Alleenerlass aus dem Jahr 2000 ist derzeit noch gültig. Er findet allerdings unmittelbar nur für die Alleen an Bundes- und Landesstraßen Anwendung; für Kreis- und Gemeindestraßen wird seine Anwendung lediglich empfohlen.²⁷ Er regelt in Ziff. 3. Buchst. a), dass Alleebäume, die im Rahmen von Verkehrssicherungsmaßnahmen entfernt werden müssen, vor Ort im Verhältnis 1:1 unter Beibehaltung der bisherigen Alleeflucht nachgepflanzt werden sollen. Dies gilt somit nicht für bauliche Veränderungen an Alleen. Für diesen Fall sieht Ziff. 3 Buchst. b) des Erlasses einen Ausgleich nach Maßgabe des BbgNatSchG durch Anlage neuer Alleen oder Baumreihen an geeigneter Stelle vor. Der Alleenerlass vom November 2000 geht mit seiner strikten (und nach eigenem Selbstverständnis „verbindlichen“) Anordnung des 1:1-Ersatzes von Bäumen, die aus Gründen der Verkehrssicherungspflicht gefällt werden müssen, über das geltende BbgNatSchG im Einzelfall möglicherweise hinaus. Dies ist – jedenfalls soweit das Land selbst als „Pflichtiger“ betroffen ist – grundsätzlich zulässig. Soweit etwa Gemeinden oder Kreise als Straßenbaulastträger²⁸ oder gar Private betroffen sind, kann eine bloße Verwaltungsvorschrift nicht zulasten des Betroffenen über das Gesetz hinausgehende Verpflichtungen begründen. Die hiermit verbundenen Eingriffe in die kommunale Selbstverwaltung bzw. in die geschützten Rechtspositionen von Privaten, bedürften einer gesetzlichen Regelung.

Die im Alleenkonzept der Landesregierung²⁹, das der Landtages in seiner Sitzung vom 10. Oktober 2007 zustimmend zur Kenntnis genommen worden hat,³⁰ vorgesehene „Aufweichung“ dieser vergleichsweise starren Nachpflanzungsverpflichtung wurde bislang noch nicht – etwa durch Änderung des Alleenerlasses – umgesetzt. Das vom Landtag „zur

27 So Ziff. 2. des Erlasses (oben Fn. 2). Die zurückhaltende Formulierung bezüglich der Geltung für Kreis- und Gemeindestraßen dürfte ihren Grund darin haben, dass ansonsten möglicherweise ein Rückgriff der Kreise bzw. Gemeinden auf das Land gem. Art. 97 Abs. 3 LV (Konnexitätsprinzip) mit hoher Wahrscheinlichkeit möglich wäre.

28 Siehe hierzu im Einzelnen § 9 BbgStrG.

29 Siehe oben Fn. 1.

30 BePr 4/55, S. 4 zu TOP 11.

Kenntnis genommene Konzept“ selbst hat keine Rechtsqualität. Es kann als politische Absichtserklärung verstanden werden. Im Übrigen sieht das Konzept selbst eine entsprechende Änderung des Alleenerlasses vor.³¹ Hieraus wird deutlich, dass das Konzept nicht davon ausgeht, aus sich heraus bereits zu einer relevanten Rechtsänderung führen zu können.

Mit Blick auf die Rechtsqualität des Alleenerlasses als eine allgemeine Verwaltungsvorschrift kann eine – wie auch immer im Einzelnen ausgestaltete – Änderung des Erlasses jedenfalls nicht hinter die zwingenden Vorgaben des BbgNatSchG zurückgehen. Dieses verlangt zwar nicht zwingend eine präzise ortsgebundene und zeitnahe 1:1-Wiederanpflanzung, letztlich aber eine an den Besonderheiten eines jeden Einzelfalles zu orientierende Entscheidung über Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen.³²

Problematisch erscheint daher die im Konzept angedeutete längerfristige Ausgleichssystematik, wonach es eine Festlegung auf 30 km Neuanpflanzung je Jahr geben soll. Insoweit bleibt offen, ob bei einem solchen Konzept der gesetzlich gebotene Vorrang von Ausgleichsmaßnahmen, die grundsätzlich eine Ortsnähe (aber nicht zwingend exakt am Standort des gefälltten Baumes) voraussetzen, hinreichend gewährleistet wird. Das Konzept schweigt sich darüber aus, ob diese „30 km-Neuanpflanzung“ möglichst an den von Fällmaßnahmen betroffenen Standorten oder ganz allgemein zur Füllung vorhandener Lücken im Bestand vorzunehmen sein soll. Zumindest im zweiten Fall wäre dies eine Abweichung von der gesetzlichen Vorrangsystematik zugunsten von Ausgleichs- vor Ersatzmaßnahmen. Aus Gründen der Normenhierarchie wäre eine solche Abweichung durch eine bloße Verwaltungsvorschrift nicht zulässig. Insoweit greift der Vorrang des (förmlichen) Gesetzes.

Hierbei macht es keinen Unterschied, ob Alleebaumfällungen im Rahmen von Verkehrssicherungsmaßnahmen oder im Zusammenhang mit Bau- bzw. Ausbaumaßnahmen der Straße erfolgen, da die Vorrangregelung des § 12 Abs. 2 Satz 2 BbgNatSchG auf alle Maßnahmen gleichermaßen Anwendung findet. Dies gilt für die direkte Anwendung der §§ 10 ff. BbgNatSchG etwa im Falle einer Planfeststellung ebenso wie für die über § 72 Abs. 10 BbgNatSchG im Verweisungsweg erfolgende Geltung der §§ 10 ff. BbgNatSchG. Letztere hat ihre Grundlage wiederum in Maßnahmen im Zusammenhang mit der Verkehrssicherungspflicht gem. § 72 Abs. 2 oder § 72a BbgNatSchG (Ausnahme oder ent-

31 Drs. 4/5133 (Fn. 1), S. 16, bei Ziff. 2.4.2. Lediglich die im Konzept vorgeschlagene Änderung/Ergänzung von § 31 BbgNatSchG um einen neuen 2. Absatz ist im Rahmen der beschriebenen Novelle im Herbst 2008 erfolgt.

32 So auch *Schumacher/Fischer-Hüftle* a. a. O. (Fn. 13), Rn. 21 zu § 29 BNatSchG.

behrliche vorherige Behördenentscheidung wg. Eilbedürftigkeit), aber auch im Zusammenhang mit Befreiungen gem. § 72 Abs. 3 BbgNatSchG, die typischerweise bei (kleineren) Baumaßnahmen Relevanz erlangen. Sollte die noch ausstehende Änderung des Alleenerlasses in ihrer konkreten Ausgestaltung aber diesen örtlichen Zusammenhang beachten und ferner den zeitlichen Anforderungen an eine gesetzmäßige Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme hinreichend Rechnung tragen,³³ könnte hierin eine durch allgemeine Verwaltungsvorschrift zulässige Konkretisierung des Gesetzes gesehen werden.

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus der inzwischen verabschiedeten Ergänzung von § 31 BbgNatSchG. Nach den Gesetzgebungsmaterialien und den Äußerungen des zuständigen Ministers im Plenum vor der Schlussabstimmung³⁴ war mit dieser Norm keine Aufweichung des Alleenschutzes bezweckt, vielmehr sollte dieser gestärkt werden. Auch die Überlegungen³⁵ zu § 31 Abs. 2 BbgNatSchG (neu) im Konzept der Landesregierung zur Notwendigkeit einer rechtlichen Absicherung der Neukonzeption geben keine tragende Begründung für eine „Aufweichung“ der Anforderungen des § 12 Abs. 2 Satz 2 BbgNatSchG:

Das Alleenkonzert geht davon aus, dass § 31 Abs. 2 BbgNatSchG die Rechtsgrundlage für die Anordnung entsprechender Neuanpflanzungen sei und eine ansonsten eventuell notwendige straßenrechtliche Planfeststellung vermeiden solle. Dass mit der Regelung eine abschließende Sonderregelung zu § 12 Abs. 2 Satz 2 BbgNatSchG beabsichtigt gewesen sein könnte, wird jedenfalls nicht sichtbar. Ferner hätte dann auch die Verweisungsregelung in § 72 Abs. 10 BbgNatSchG geändert werden müssen. Eine solche Auslegung, dass § 31 Abs. 2 BbgNatSchG als „lex specialis“ Rechtsgrundlage für eine Aufweichung der Vorrangregelung des § 12 Abs. 2 Satz 2 BbgNatSchG sein soll, wird auch vom einschlägigen Kommentar nicht gesehen.

5. Zusammenfassung

Das im Herbst 2007 vom Landtag „zustimmend zur Kenntnis genommene“ Alleenkonzert der Landesregierung wurde bislang nicht vollständig umgesetzt. Insbesondere ist die im

33 Der im Konzept dargestellte zeitliche Rahmen und die im Konzept als Entwurf dargestellten möglichen Änderungen jedenfalls gingen über die sich aus § 12 Abs. 2 Satz 2 BbgNatSchG möglichen Spielräume hinaus. Insbesondere ergäben sich hieraus jedenfalls alleine für die Neupflanzung möglicherweise Zeiträume, die über die genannten maximal 25 Jahre für den Eintritt des „Wiederherstellungserfolges“ deutlich übersteigen.

34 Siehe oben Fn. 26.

35 Siehe oben Fn. 31.

Konzept vorgeschlagene Änderung des Alleenerlasses aus dem Jahr 2000 bislang nicht erfolgt. Das Alleekonzept selbst entfaltet keine unmittelbare Rechtswirkung.

Sollte der Alleenerlass, der bisher in seiner strikten 1:1-Ersatzpflanzungsanordnung (jedenfalls für Alleen an Bundes- und Landesstraßen) sogar über die Anforderungen des § 12 BbgNatSchG hinaus geht, so geändert werden, wie im Konzept der Landesregierung vorgeschlagen, würde diese Änderung im Widerspruch zur Vorrangregelung des § 12 Abs. 2 Satz 2 BbgNatSchG stehen. Es wäre nicht gewährleistet, dass primär orts- und zeitnahe Ausgleichspflanzungen vorzunehmen sind. Vielmehr würde die vorgeschlagene Änderungen ortsnahe Ausgleichs- und ortsferne Ersatzmaßnahmen auf ein und dieselbe „Stufe“ stellen. Dies gälte jedenfalls für die nach § 72 Abs. 10 BbgNatSchG anzuordnenden Maßnahmen, denen entweder Eilmaßnahmen gem. § 72a BbgNatSchG vorausgegangen sind oder die im Zusammenhang mit einer Befreiung gem. § 72 Abs. 3 BbgNatSchG stehen. Unmittelbar anwendbar ist § 12 Abs. 2 Satz 2 BbgNatSchG in den Fällen, in denen ein Eingriff i. S. d. § 10 BbgNatSchG vorliegt. Dies wäre stets dann der Fall, wenn der Umfang der Baumaßnahmen eine straßenrechtliche Planfeststellung erforderlich macht.

Selbst wenn man – entgegen der hier vertretenen Auffassung – in der Fallgruppe der „Ausnahmen“ nach § 72 Abs. 2 BbgNatSchG nicht § 72 Abs. 10 BbgNatSchG mit seinem Verweis (u. a.) auf § 12 Abs. 2 BbgNatSchG für anwendbar hielte, sondern die Neupflanzungsregelung nach § 72 Abs. 2 Satz 2 BbgNatSchG für vorrangig erachtete, die einen solchen Vorrang von Ausgleichs- vor Ersatzmaßnahmen nicht kennt, würde jedenfalls die im Konzept angedachte zeitliche Streckung die auch in diesen Fällen zu beachtende zeitliche Obergrenze von 25 Jahren überschreiten. Das mit dem Alleekonzept der Landesregierung verfolgte Ziel einer weitgehenden zeitlichen und örtlichen Abkoppelung der Fällung von der Neuanpflanzung von Alleebäumen könnte somit nicht im Wege einer Änderung des Alleenerlasses als bloßer allgemeiner Verwaltungsvorschrift erreicht werden. Hierfür wäre eine gesetzliche Änderung notwendig.³⁶

gez. Rolfdieter Bohm

³⁶ Der naturschutzrechtliche Landesgesetzgeber könnte hierbei aufgrund Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG durchaus von den Standards des BNatSchG (dort maßgeblich § 19 Abs. 2 und § 29 BnatSchG) abweichen.